



مؤتمر التأمين التعاوني

أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه







الجامعة الأردنية . مجمع الفقه الإسلامي الدولي . المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو) . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية)

٢٦- ٢٨ ربيع الثاني ١٤٣١هـ ، الموافق ١١- ١٣ إبريل ٢٠١٠م

حق الحلول في التأمين على الأشياء

معناه - شرعيته - آثاره

إعداد

أ.د. علي محمد الصوّا

أستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين وبعد:

فقد جرى العمل على أن تَرجع شركات التأمين على المتسبب بوقوع الحادث أو المسؤول عن نتائجه قانوناً، لاسترداد ما دفعته من تعويض سواء أكانت الخسارة كلية أم جزئية، وقد أثار هذا الرجوع الكثير من الجدل بين شراح القانون وعقد التأمين، كما تراوحت الآراء بين القبول والرفض، فيما صدر عن القضاء من أحكام، فالأصل أن الشركة لا تفترض أن الحق ثابت للمؤمن له، وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية أو العقدية، وأن حق الشركة من الرجوع على التسبب بالضرر لا يفترض افتراضاً، لأن القواعد العامة لا تبيح مثل هذا الحق للمؤمن له لأن التزام الشركة بدفع مبلغ التأمين، لا يقوم على أساس الفعل الضار بل على أساس عقد التأمين المبرم معه، لذلك اعتادت شركات التأمين على تضمين وثائقها شرطاً يجعل للشركة حقاً في الحلول محل المؤمن له المضرور، بالمطالبة في حقوقه الناتجة عن المسؤولية تجاه المتسبب بالضرر، كما تضمنت القوانين النافذة مواد تؤكد هذا الحق وتنظمه، ونظراً لما بين شركة التأمين التقليدي وشركة التأمين التكاملي من فروق جوهرية فإن أحكام الحلول وآثاره تختلف اختلافاً جوهرياً وقد جاء هذا البحث ليسلط الضوء على نظرية الحلول في التأمين على الأشياء ويبين معناه، وشرعيته وآثاره في المسائل الآتية:

- المسألة الأولى: معنى الحلول والأساس الناهض عليه
- المسألة الثانية: التكييف القانوني والشرعي لحق الحلول وحكمه
- المسألة الثالثة: شروط ثبوت حق الحلول
- المسألة الرابعة: آثار ثبوت حق الحلول ونطاقه
- المسألة الخامسة: الجمع بين التعويض ومبالغ التأمين وسقوط مبلغ التأمين.

وقد ختمت البحث بخلاصة لأهم ما توصل إليه الباحث.

تمهيد

من المقررات الشرعية أن الضرر إذا وقع فإنه يلزم مسؤول عنه بإزالته عينا إذا أمكن أو بالتعويض إن لم تمكن الإزالة العينية وهذا التعويض يعبر عنه في لسان الفقهاء بالضمان.

ومعناه العام عندهم: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل [1] والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه : واجب رد الشيء أو بدله عند تلفه [2]، وللضمان أمثلة عديدة في الفقه الإسلامي منها ضمان الغاصب وضمان السارق برد المغضوب والمسروق إلى صاحبه ما دام قائماً، وبدفع قيمته أو مثله عند هلاكه، ومنها ضمان التعدي على مال الغير إذا أتلفه أو عيّبه، إذ تشغل ذمته إما بقيمته أو بمثله أو بقيمة نقصه، ومنها ضمان الدية في شبه العمد من القتل والأمثلة كثيرة [3] .

هذا وللضمان أسباب منها: إلزام الشارع فيما ألزم به من المال عند الاعتداء على النفس أو ما دونها وهو ما يعرف باسم الديات أو الأورش، وهو المعبر عنه في الفقه الوضعي بالمسؤولية الجنائية، ومنها ضمان العقد كعقد الكفالة والوديعة إذ تشغل ذمة كل منهما، الأول: بالدين والثاني/ بتسليم العين المضمون تسليمها، ما دامت قائمة، وبقيمتها عند استهلاكها، أو التعدي في حفظها، ومن الأسباب: الفعل الضار، ويراد به فعل حسي ترتب عليه ضرر بطريق المباشرة أو بالتسبب، فكل ضرر يُلحقه أحد بآخر دون مسوغ يجعل فاعله مسؤولاً تجاه المضرور [4] .

والمراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها، أو هلاكها [5] ، فكل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر.

ومن المعلوم أن الشارع أثبت للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بما له وهو حق يثبت له، أو لوكيله، ولا يثبت لغيره.

وحتى يتلافى الناس مخاطر الأضرار التي تلحق بالأموال والأنفس، وآثارها التجأوا إلى التأمين على الأموال، من الأضرار التي تلحق بها عند شركات التأمين التجاري، ونظت علاقتهم بعقود هي عقود التأمين، فالتأمين يلزم المؤمن بموجبه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد مبلغاً من المال في حالة وقوع حادث، أو تحقق الخطر المذكور في العقد، وذلك في مقابل نقدي يؤديه المؤمن له يسمى قسط التأمين.

1 الضمان في الفقه الإسلامي/ د. علي الخفيف ص٥/ دار الفكر العربي ١٩٩٧

2 الضمان في الفقه الإسلامي/ د. علي الخفيف ص٥/ دار الفكر العربي ١٩٩٧، انظر مجلة الأحكام العدلية المادة ٤١٥

3 الضمان/ علي الخفيف ص٦.

4 الفعل الضار- مصطفى الزرقاء ص٦٣ /ط١، سنة ١٩٨٨ ، دار العلم/دمشق، وانظر ضمان المتلقات في الفقه الإسلامي ص٤٤/ط١، ١٩٨٥، مطبعة السعادة.

5 الضمان/ علي الخفيف ص٤٧

فعقد التأمين عن الأضرار التي تلحق بالأموال عقد يهدف دائماً إلى تعويض المؤمن له عن خسارة احتمالية [1] في شركات التأمين التجارية، ولما كان ثابتاً شرعاً وقانوناً أن للمضرور الحق في التعويض عن ماله إذا لحقه ضرر ومن لوازم ذلك ثبوت حق المطالبة به من المسؤول عنه، وأنه إذا كان صاحب الحق قد دخل في عقد تأمين على ماله ضد المخاطر التي قد تلحق به ووقعت المخاطر التي تم التأمين عليها وقلنا بأن لصاحب المال المضرور، أن يحصل على تعويض من المسؤول عن الضرر بسبب الفعل الضار، وليس نادراً أن يتحقق الخطر المؤمن منه. بفعل شخص من الغير، ومن شركة التأمين بسبب عقد التأمين، للزم من ذلك اجتماع عوضين على مال واحد، أو معوض واحد، وفي هذا مخالفة للقواعد العامة للضمان، وإن اختلف سببا التعويض في الحالتين.

ففي التأمين من الأضرار كالتأمين ضد السرقة أو ضد الحريق لا يكون وقوع الضرر في الحالة الأولى إلا بفعل الغير، وكثيراً ما يكون راجعاً إلى فعل الغير أيضاً في الحالة الأولى، وكثيراً ما يكون راجعاً إلى فعل الغير، أيضاً في الحالة الثانية، ولأن التأمين عقد يحتاط بمقتضاه المؤمن له ضد الأخطار المؤمن منها أيا كان مصدر الخطر، فإن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين حتى لو كان الغير هو السبب في وقوع الخطر، ولا يعني احتياط الشخص بإجراء عقد التأمين سبباً في إفلات الغير المتسبب في الضرر من مسؤوليته، والتزامه بالتعويض [2] .

إشكالية البحث

وإذا كان مسلماً بأن الغير المسؤول عن الضرر يلتزم بالتعويض عن الضرر الواقع طالما وجدت شروط المسؤولية المدنية في جانبه فإنه يظهر سؤال مفاده من هو مستحق التعويض؟ هل هو المؤمن أو المؤمن له ؟

إذا قلنا بأن المستحق للتعويض هو المؤمن له، وأن له الرجوع على المسؤول عن الضرر بدعوى أنه السبب في الضمان فإن المؤمّن يدعي أنه أصابه ضرر نتيجة فعل هذا الغير تمثل في إلزامه بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له.

وإذا فرضنا القول بحق المؤمن له بالرجوع على المسؤول عن الضرر فإنه يجمع في هذه الحالة على الأقل من الناحية النظرية دعويين: إحداهما ناشئة عن عقد التأمين تخوله الحق في مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين والأخرى، ناشئة عن القواعد العامة للمسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية تخوله الحق في مطالبة المسؤول بالتعويض، فهل يمكن للمؤمن له أن يجمع بين هاتين الدعويين ليحصل بذلك على مبلغ التأمين ومبلغ التعويض، أحدهما تعويض التأمين الذي يلزم به المؤمن بمقتضى عقد التأمين، والآخر تعويض المسؤولية التي تقع على

1 التأمين وفقاً للقانون الكويتي/ جلال محمد إبراهيم ط١٩٩٧

2 التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوع على المؤمن له وعلى الغير المسؤول عن الضرر/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ط ١٩٩٥ ص ١٤- عقد التأمين، عبد الرزاق حسن فرج ص ٧٥، الوسيط/ السنهوري ١١٤٨/٧، ١٢٢٠.

الغير؟ وهذا مناف للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تحول دون الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد [1] كما أنه مخالف لمبدأ الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار، حين يتعلق بهذا النوع من انواع التأمين، وإذا اخترنا القول بأن الحق للمؤمن في الرجوع بالتعويض على المسؤول عنه، فإن ما يدعيه المؤمن، لا يمثل ضرراً في الواقع، لأنه يلزم بسداد التعويض بمقتضى عقد التأمين الذي قبض قسطه، وبنى حساباته على احتمالات المخاطر والضرر اللاحق به ضرر غير مباشر، ومن ثم لا يستحق تعويضاً عنه فإذا كانت القواعد العامة في المسؤولية والتعويض تحول دون رجوع المؤمن له على المسؤول عن الحادث عند حدوث الضرر بماله حالة كونه مؤمناً عليه خشية الجمع بين تعويضين لضرر واحد، وكانت القواعد ذاتها في شقها المتعلق بطبيعة الضرر القابل للتعويض تحول أيضاً دون رجوع المؤمن على الغير، لأنه لم يصبه ضرر مباشر ولأنه قد احتاط في عقد التأمين لمصلحة نفسه في قسط التأمين غالباً، فهل معنى ذلك أن يفلت المسؤول عن الضرر من المسؤولية والتعويض لمجرد إبرام مالك المال عقد التأمين، ولا شك أن هذا مما تأباه قواعد العدالة.

ومما ينبغي التأكيد عليه أن الرأي متفق فقهاً وقانوناً على أنه لا يصح للمؤمن التنصل من التزامه بضمان الضرر بدعوى أن المؤمن له لا يملك مطالبة الغير المسؤول بالتعويض بل يظل ملتزماً بضمان الخطر. لا يجوز ترك المسؤول عن الحادث دون إلزامه بدفع التعويض، وإن كان هناك اختلاف في تحديد من الأولى بالتعويض، هل هو المؤمن له أو هو المؤمن وأيا كان الجواب فإن هناك إشكاليات تعترض المخالف بها، نحاول بيانها في مرحلة لاحقة من البحث.

وحلاً لهذه الأشكال ظهرت فكرة الحلول في التأمين التجاري فما معنى الحلول؟ وما آثاره وأحكامه ؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في الصفحات الآتية بإذن الله في المسائل الآتية.

1 التزام المؤمن بالتعويض/ أبو الليل ص ١٤ وانظر في هذا أيضاً التأمين وفقاً للقانون الكويتي ص ٨١٥- ٨١٦

المسألة الأولى

معنى الحلول والأساس الناهض عليه

أولاً: الحلول معناه قيام المؤمن الذي وفى بمبلغ التأمين محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الحادث [1] ويمكن تعريفه بأنه: إنزال المؤمن منزلة المؤمن له المضرور في دعوى الحق والرجول على المسؤول عن الضرر بالتعويض [2] .

وصورته أنه إذا أصاب مال المؤمن له خسارة كاملة بأن سرق أو اعتدى عليه فأتلف أو استهلك، أو حدث به عيب من غير تعد من أحد وكان في حكم الهالك، ودفعت شركة التأمين له التعويض كاملاً فإنها تحل محله في تملك المال المسروق إذا وجد، وتحل محله في مقاضاة المتعدي، وتملك ما يحكم لها به من تعويض، وتحل محله في تملك المال [3] .

ثانياً: الأساس الذي يقوم عليه الحق

يقوم حق حلول المؤمن محل المؤمن له على أساسين اثنين :

الأول: الأساس الاتفاقي:

حيث تتضمن وثائق التأمين الحالية شرطاَ يفيد التزام المؤمن له بإحلالها محله في حقوقه ودعواه قبل الغير الذي تسبب بالضرر وهو المسمى شرط الحلول ، لذلك اكتسبت شركة التأمين حق الحلول بناء على شرط تضمنه عقد التأمين وبموجب اكتساب المؤمن حق الرجوع بدعوى المؤمن له تجاه المسؤول عن الضرر وعن طريق الحلول الاتفاقي [4] ، لا بالدعوى الشخصية، وتنص وثيقة التأمين على ما يأتي: "يلتزم المؤمن سواء قبل أو بعد حصوله على التعويض من الشركة بكل ما قد يكون ضرورياً أو تطلبه الشركة لتمكينها من استعمال الحقوق ومباشرة الدعاوى التي تحل فيها محل المشترك ومن الحصول من الغير على إبراء الذمة أو التعرض للمشترك بمقتضى هذه الوثيقة ولا يحق للمشترك في أي حال من الأحوال التنازل عن حقه في ملاحقة المسؤولين عن الهلاك أو الضرر اللاحق بالأموال المؤمن عليها وكفلائهم وضامنيهم".

وبالنظر في أي وثيقة من وثائق التأمين نلاحظ انها تتضمن شرطاً يلتزم بموجبه المؤمن له بإحلال المؤمن محله في حقوقه ودعواه قبل الغير عن الضرر في حال وقوعه ولكنه إحلال مقيد بدفع الشركة مبلغ التأمين، ومن لوازم هذا الإحلال أن يمتنع المؤمن له عن كل

---

1 التأمين وفقاً للقانون الكويتي/ دلال محمد إبراهيم ص ٨٢٩

2 التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، دار الثقافة ٢٠٠٧/ بهاء بهيج شكري/ ص ٦٠٠، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية. دار الثقافة ط ٢٠٠٦/ د. موسى جميل النعيمات ص ٣٧٧، بحث، رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر دراسات في القانون العراقي والإماراتي/ ص ١٤٥ منشور ضمن وقائع ندوة التأمين والقانون ١٤، ١٥ ما يو ٢٠٠٣/ دامعة الشارقة، كلية القانون.

3 أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة ٧- ١١ آذار سنة ١٩٨٧م، حيث التأمين التجاري وإعادة التأمين بالصورة الشرعية والممنوعة/ الصديق محمدالضرير ص ١٩٩، ٢٠٠.

4 التزام المؤمن بالتعويض/ أبو الليل ص ١٩، ٢٠ طبعة الكويت ١٩٩٥ مجلس النشر العلي.

تصرف من شأنه إسقاط حقه ، أو التنازل عنه لصالح المسؤول عن الضرر، أو الهلاك ، أو لصالح كفلائهم، وقد اعتادت شركات التأمين أن تضمن وثيقة التأمين على الأشـياء نصاً يعطي للمؤمن الحق في الرجوع على الغير المســؤول عن الضرر أو الهلاك لصالح كفلائهم [1].

فأساس حق حلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعواه ضد الغير هو شرط الحلول الذي تضمنه العقد، وبموجبه يسمح له بالرجوع على هذا الغير [2] ، لكن قد يعترض على هذا بأن تكييفه على أساس شرط الحلول مدخول من جهة أنه لا حلول إلا بعد وفاء أو معه، بينما الاتفاق على الحلول في حالة التأمين وقع سابقاً على الوفاء [3] غير أن هذا التكيف قد ينطوي على أضرار بالمؤمن لهم، لأنها من ناحية تجيز للمؤمنين الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر قبل دفع مبلغ التأمين، ومن ناحية أخرى يجيز له الرجوع على الغير المسؤول بأكثر مما دفعه للمؤمن له بحيث يؤدي هذا إلى الإضرار به، لأنه بعد ذلك لا يمكن الرجوع على الغير بالتعويض التكميلي حينما لا يكون مبلغ التأمين كافياً لجبر كل الأضرار [4] .

وتتحمل الشركة تبعات المطالبة بالحقوق الثابتة للمضرور، وبموجب هذا الاتفاق فإن الشركة تملك المال المسروق إذا عثر عليه، أو العوض عن الضرر الذي لحق بمال المؤمن له.

الأساس الثاني : الحلول القانوني

لأن الحلول صار شرطاً نموذجياً تتضمنه كل عقود التأمين، وتلافياً للأضرار التي قد تنشأ عنه، تدخل القانون لينظم هذه الحالة تنظيماً أقرب إلى العدالة فجعل للمؤمن حق الحلول إذا وفى مبلغ التأمين، في التأمين من الأضرار، وحظر على المؤمن له أن يجمع بين التعويض لتأميني والتعويض عن الضرر من المتسبب فيه [5] .

أما في التأمين على الاشخاص حيث لا يكون لمبلغ التأمين صفة تعويضية باعتبار أن عقد التأمين على الأشخاص يعتبر من عقود الادخار ولا يعتمد لصفة التعويض بالصفة التعويضية التي يتميز بها التأمين عن الضرر، لذلك فقد حظر القانون على المؤمن الحلول محل المؤمن لهم من الرجوع على المسؤول وأجاز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض، لأن المقصود منه ليس جبر الضرر، وقد لا يترتب على الخطأ المؤمن منه أي ضرر بل تحسين أوضاع المؤمن له المالية [6] لذلك اتجهت التشريعات المدنية الوضعية في العديد من الدول إلى إقرار حق الحلول ، بنصوص مدنية خاصة ، وإلى ضبطه بالشروط

---

1 الشروط التعسفية في وثائق التأمين / ط٢٠٠٦ د. فايز أحمد عبد الرحمن ص ١٢٢.

2 التأمين في التطبيق والقانون والقضاء/ ص ٦٠٩/ دار الثقافة ط٢٠٠٧.

3 التزام المؤمن بالتفويض، ص٢١، أبو الليل

4 المرجع نفسه. ص٢٩ ، التأمين وفقاً للقانون الكويتي ص ٨٢٨

5 السنهوري، الوسيط ج ج٧/ ١١٤٩، ١١٥٠، أحكام التأمين ص ٤٧ عبد الناصر العطار.

6 الوسيط، السنهوري، ١١٤٨/٧، عقد التأمين عبد الرازق حسن، أحكام التأمين، عبد الناصر العطار ٤٦

والقيود حماية لمصالح أطراق التعاقد وترجع فائدة التعرف على النصوص القانونية إلى أن الشروط في عقد التأمين ووثائقه لا بد أن تقع موافقة للقانون ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه إذا قرر القانون هذا الحق لمؤمن قبل المؤمن له بشروط فإن معنى ذلك أن له أن يحل محله بناء على هذا القانون ولو لم يتضمن عقد التأمين شرط الحلول استناداً إلى الحلول القانوني .

وقد نصت المادة (٧٧١) مدني مصري على أنه "يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض الحريث في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن" ومع أن النص قصر الرجوع على حالة التأمين ضد الحريق فإنه لا خلاف بين الشراح والقضاء حول تطبيق مبدأ الحلول والرجوع في حالات التأمين ضد الأضرار كلها كما يقول أبو الليل [1] ، كما أن النص المصري لم يورد القيد الخاص ببراءة ذمة المؤمن إذا تسبب المؤمن له في جعل حلوله متعذراً ، غير أن بهاء شكري ذكر أن شراح عقد التأمين على أن ورود هذا النص ضمن النصوص المتعلقة بعقد الحريق يقصر حكمه على هذا العقد دون غير من عقود التأمين كما استقر اتجاه القضاء المصري على عدم إقرار حق المؤمن في الرجوع في عقود التأمين عدا عقدي التأمين البحري والتأمين ضد الحريق [2].

كما نصت المادة ٩٢٦ م أردني "ويجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر غير متعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون معه في معيشه واحدة او شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله" وهي تقابل ٧٣١، ٧٣٧ مع مدني سوري و ٩٩٨، ١٠٠١ م عراقي، والمادة ٩٧٢ من قانون الموجبات اللبناني .

وفي الاتجاه نفسه سار القانون المدني الكويتي على نحو أشمل وأكثر تحديداً ودقة حيث نصت المادة ٨٠١ : " في التأمين من الأضرار يحل المؤمن قانوناً بما أدان من تعويض في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل المسؤول قانونياً عن الضرر المؤمن منه وقد جاءت نصوص ذلك ما لم يكن المسؤول عن الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشه واحدة أو شخصاً يكون المؤمن مسؤولاً عن أعماله. وتبرأ ذمة المؤمن من كل مبلغ التأمين، أو بعضه إذا أصبح حلوله محله متعذرا بسبب راجع إلى المؤمن له " .

إن هذه المادة تتضمن ثلاثة أحكام رئيسية : الأول منها : وهو الوارد في صدر الفقرة الأولى والذي يقرر المبدأ العام ، يحل المؤمن محل المؤمن له من الدعاوى التي تكون له قبل المسؤول عن الضرر والثاني هو/ الوارد في عجر الفقرة الأولى والذي يضع استثناء قانونياً على الحلول حيث خطر القانون على المؤمن الحلول محل المؤمن له إذا كان المتسبب

1 التزام المؤمن بالتعويض، ص ٢٤.أبو الليل

2 بهاء بهيج شكري/ التأمين في التطبيق والقانون والقضاء ص ٦٠٥.

بالحادث قريباً أو صهراً للمؤمن أو شخصاً ممن يكون مسؤولاً عن أفعالهم على أن القانون الأردني قيد ضرر هؤلاء بأن يكون غير متعمد ومفهومه أنهم إن تعمدوا فإن المؤمن يحل محل المؤمن له ، وهذان الحكمان نصت عليهما المواد في القوانين الأخرى السابقة ، والثالث هو: الوارد في الفقرة الثانية وهو القاضي ببراءة ذمة المؤمن له في مواجهة المؤمن إذا أصبح حلوله متعذراً بسبب راجع إلى المؤمن له [1] وإذا دققنا النظر في المادة ٨٠١ مدني كويتي وجدنا إضافة إلى ما سبق أن حلول الشركة محل المؤمن له مقيد بوفاء الشركة بمبلغ التأمين، وأنها لا ترجع على المسؤول إلا بمقدار ما دفعته من مبلغ التأمين للمؤمن له، أو إصلاح الأضرار اللاحقة بالمال محل التأمين ، ومن نافلة القول ، بأن من شروط الحلول وجود دعوى مسؤولية للمؤمن له ، قبل المسئول عن الضرر لأنه إذا لم يكن له حق في المسؤولية ، لعدم توفر أركانها أو شروط الأركان فإن حلول المؤمن محل المؤمن له لا يكون متصوراً ، ومع أن القانون الكويتي تفادى الإشكاليات التي أثيرت في أول البحث وفي إفلات المسؤول عن الضرر من المسؤولية ، وأن يجمع المؤمن له بين التعويض والتأمين، لكن المشكلة الأخيرة تبقى بلا حل ، في حال كون المسؤول عن الضرر أحد الأشخاص الذين استثناهم القانون ممن تربطهم بالمؤمن صلة معينة ، كما أن نطاق تطبيق القانونية السابقة يقتصر على جميع حالات التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص ، حيث حظر القانون حلول مباشرة للمؤمن محل المؤمن له إذا كان التأمين على الأشخاص ، وفي هذه الحالة فإنه يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التعويض والتأمين .

هل الحلول القانوني من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه ؟

اتجه فقهاء القانون في الجملة إلى القول بأن المادة التي تقضي بالحلول القانوني ليست من النظام العام ، وإنما هي منحة تكسبه هذا الحق ، ولكنها لا تفرضه عليه ، ومن ثم فإنه يجوز للمؤمن التنازل عنه ويقع هذا التنازل صحيحاً إذا تضمنه عقد التأمين أو كان لاحقاً له .

ولذلك جاء نص المادة ٩٢٦ مدني أردني " يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له ... الخ " وهذا صريح في أنها ليست من النظام العام .

فإذا اختار المؤمن عن طريق الحلول فليس أمامه إلا الخضوع لشروط الحلول القانوني ، ووفقاً لنظامه ، ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق يعدل فيه الأطراف من هذا النظام .

لكن الذي يتعلق بالنظام العام مخالفة القيود التي وضعها القنون على حق الحلول القانوني ، ولذلك تقع الاتفاقيات الآتية باطلة :

١. الاتفاق الذي يسمح للمؤمن بالحلول قبل وفائه بمبلغ التأمين للمؤمن له .

[1] التأمين وفقاً للقانون الكويتي ص ٨٣٠، ٨٣١.

٢. الاتفاق الذي يسمح للمؤمن الرجوع على المسؤول عن الحادث بأكثر مما دفع للمؤمن له لأنه لا يجوز له أن يثري من جراء رجوعه على المسئول .
وبهذا حفظ القانون حق المؤمن له بالرجوع على المسؤول بالتعويض التكميلي لجبر الضرر الذي لحقه إذا لم يغط مبلغ التأمين كل الأضرار .

٣. الاتفاق الذي بموجبه تبرأ ذمة المؤمن دائماً وكلياً في مواجهة المؤمن له من مبلغ التأمين إذا تسبب في جعل حلوله متعذراً .

٤. الاتفاق الذي حظر القانون الرجوع عليهم وهم أقارب أو أصهار المؤمن له أو الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عن أفعالهم [1] .

---

1 التأمين وفقاً للقانون المدني الكويتي ص ٨٣٤ ، التزام المؤمن بالتعويض : ص ٧٣ وما بعدها أبو الليل .

المسألة الثانية

التكيف القانوني والشرعي لحق الحلول وتخريج الحكم المناسب له

أولاً : تكييف حق الحلول بموجب الشرط التعاقدي عند شراح القانون .

اختلف شراح عقد التأمين في التكييف القانوني لهذا الشرط وأثره في إقرار حق الرجوع على المتسبب في الضرر ، حيث اعتبر البعض أن شرط الحلول الذي تتضمنه وثائق التأمين هو اتفاق بين المؤمن والمؤمن له ولم يحظره القانون ، فالحلول اتفاقي وهذا التكييف نص عليه الدكتور عبد الرزاق السنهوري (١) ولم يرتضه بهاء شكري لأن الاتفاق على الحلول يفترض أن يقع على دين مؤكد حل الوفاء به ، فيجب أن يكون مصاحباً لتاريخ الاستحقاق ، وهذا الشرط لا يتوفر في شرط الحلول الذي تتضمنه وثائق التأمين وقد تم عند إبرام عقد التأمين وقبل تحقق الحادث الواجب لقيام الدين وللوفاء به ، هذا من جهة ومن جهة أخرى يشترط في الحلول الاتفاقي أن يكون من قام بالوفاء شخصاً غير مدين للدائن نفسه وهذا ما لا يتوفر في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له ، لأن المؤمن نفسه مدين للمؤمن له ، واتجه فريق آخر من الشراح إلى القول بأن شرط الحلول وعد بالحلول ، يعد بمقتضاه المؤمن له المؤمن بأن يتنازل للمؤمن عن الحقوق المحتملة التي تنشأ له قبل من يتسبب بالضرر، بشرط أن يعلن التنازل إلى قاعل الضرر[2] ويصطدم هذا التكييف بواقعة أن من قان بالوفاء في الاساس مدين دفع ديناً مترتباً في ذمته ولم يدفع دين غيره. إضافة إلى أن إعلان التنازل إلى فاعل الضرر يقلب الحلول الاتفاقي إلى حوالة حق، إذ لا يشترط إنفاذ الحلول إعلانه للمدين إنما هو شرط لنفاذ الحوالة ولذلك مال أبو الليل إلى القول بأن تكييف هذا الاشتراط حوالة للحق المحتمل للمؤمن قبل الغير (٣) .

واتجه فريق رابع إلى تكييف شرط الحلول بكونه تنازلاً من المؤمن له لشركة التأمين عن حق في دعوى الحق والتعويض الذي يظهر له على المتسبب بالضرر وقد اتجه إلى هذا لتكييف قضاء المحاكم المختلطة في مصر (٤) وأيده بهاء شكري لكنه اشترط أن تعاد صياغة الشرط على نحو يفيد التنازل عن حقوق المؤمن له للشركة وعاون تجاه المتسبب بالضرر (٥) ويتجه على هذا التكييف أن التنازل عن الحق في عقد التأمين يقع عند التعاقد وقبل وقوع الضرر وثبوت الحق، والقاعدة أن التنازل عن حق قبل ثبوته لا يسقط الحق بعد ثبوته، إذ لا يثبت للمؤمن له دعوى الضرر أو الحق بالتعويض إلا بعد وقوع الضرر .

---

1 الوسيط ص ١١١٤ .

2 العقود المسماة عقد التأمين ص ٢١٦

3 التأمين في التطبيق/ بهاء شكري ص ٦١٠. الشروط التعسفية في وثائق التأمين ص ١٢٨/ فايز أحمد عبد الرحمن/ دار المطبوعات الجامعية/ الإسكندرية ص ٢٠٦.

4 العقود المسماة/ محمد كامل موسى ج٣ عقد التأمين بهاء شكري ، ٢٢٣، التزام المؤمن بالتعويض ص٢١ أبو الليل .

5 التأمين في التطبيق ص ٦١١

التكييف الشرعي للحلول :

معلوم أن شركات التأمين الإسلامي التزمت في نظامها بالتقيد بأحكام الشريعة ، وبالتالي فإن التكييف الشرعي لطبيعة عملها أنها تدير التأمين لمصلحة المؤمن لهم، بوصفها وكيلاً بأجر، فعلاقتها بالمؤمن له علاقة وكيل بأجر، وتخضع لأحكام الوكالة وفقاً لذلك فإنه يحظر علهيا الاتجار بالتأمين ؛ بمعنى أنه لا يجوز لها أن تقوم بدفع التعويض من مالها عند وقوع الأضرار مقابل أقساط التأمين ، وعلاقة المشتركين قبل بعضهم علاقة التبرع المقيد بمقدار ما ينوب كل فرد من تعويض جابر لمن لحقه الضرر أو علاقة التبرع المطلق ، وتقوم الشركة نيابة عنهم بترميم الأضرار ، وتوزيعها على المشتركين وفق معادلة معينة ، وما فاض من الأموال بعد حسم أجرة الشركة ، أو ما نابهم من تعويضات لحساب المتضررين ، فإنها تقوم بتشغيله مضاربة على جزء شائع من الربح كما هو معلوم ، وتأسيسياً على ما سبق فإن الشركة ليست هي المؤمن حقيقة في التأمين الإسلامي وإنما هي وكيلة عن المؤمن لهم ، فهل يجوز لها أن تشترط في وثائقها الحلول بهذا الوصف ؟

في الجواب على هذا السؤال وجدت أن للعلماء المعاصرين تفصيلاً : حيث ذهب الصديق الضرير إلى جواز حلول الشركة محل المؤمن له في مقاضاة المسؤول عن الضرر لأنها وكيلة عن المشترك – المؤمن له- وقرر بأن للشركة أن تتملك من التعويض المحكوم به بمقدار التعويض الذي دفعته للمشترك بطريقة المقاصة ، وليس لها ما زاد على ذلك [١]. وهذا ما رآه علي قرداغي ورجحه محمد شبير [٢] .

وهذا الرأي يتفق في هذا القدر إلى حد كبير مع ما قرره القانون ؛ من حكم عام ، ومشابه له في القيود الواردة عليه كما سبق بيانه ، غير أن الصديق الضرير استثنى حالة ما إذا سرق المال المؤمن عليه ، ودفعت الشركة له التعويض كاملاً ، فقال : لا أرى وجهاً لحلول الشركة محل المشترك - المؤمن له- في تملك المال المسروق ويجب أن يعود لصاحبه ، ورد التعويض إلى الشركة كاملاً إذا عاد إليه ماله بحالته الأولى ، وإذا حدث فيه نقص استحق من التعويض بمقدار التغطية ، وقد تقدم خطوة وهبة الزحيلي في مسألة حلول المؤمن محل المؤمن له في التأمين التعاوني على الدين المشكوك فيه ودفع المؤمن للمؤمن له الدين وأدائه باعتباره نائباً عنه ووكيلاً ، وذكر أنه يجب المضي في وثيقة التأمين على ذلك ، فإن نجح المؤمن في تحصيل الدين فإنه يجري عملية مقاصة بين ما دفعته الشركة للمؤمن له ومبلغ التعويض الذي حصلت عليه وتكون الشركة وكيلة في تحصيل الديون [٣] .

---

1 التأمين التجاري وإعادة التأمين بالصور المشروعة والممنوعة/ ص ٢٠٠ منشور ضمن كتاب أعمال الندوة الأولى لبيت التمويل الكويتي .

2 التأمين الإسلامي ص ٣٠٠ دار البشائر ط ٢٠٠٤ ، المعاملات المالية المعاصرة .

3 التأمين على الديون المشكوك فيخت من خلال شركة التأمين اتعاونية (إسلامية/ بحث منشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الخاصة لبيت التكويل الكويتي سنة ١٩٨٨ ص ٣٠٠، د. وهبه الزحيلي.

وقد ذهب فتحي لاشين إلى القول بإلغاء قاعدة الحلول ، على أن يتم تخفيض مبلغ التأمين في حالة ما إذا كان هناك مسؤول يمكن الرجوع عليه بالتعويض ، أو يجوز الاتفاق بين المشترك أو المؤمن وبين الشركة التكافلية على أن تتولى هي مطالبة المتسبب بهدف معاونة المشترك في الوصول إلى حقه نظير أجر معقول وما تتكلفه الشركة من مصاريف في هذا الشأن [1] .

إن تأسيس جواز حلول الشركة محل المؤمن له في المطالبة أو بإقامة دعوى المسؤولية عن الضرر على أساس الوكالة أمر مقبول من الناحية الشرعية وعندئذ يكون سند الوكالة في الشرط الذي تضمنه عقد التأمين ، كما دلت عليه وثيقة التأمين لأن القاعدة فيها أنه يجوز للشخص أن يوكل فيه ما يجوز له أن يباشره لنفسه من التصرف إلا القصاص [2] هذا من جهة زمن جهة أخرى يجوز أن تكون الوكالة منجّزة ومعلقة ، وحلول الشركة محل المؤمن له بناء على الشرط ، من نوع الوكالة المعلقة على حصول الضرر المتوقع على المال المؤمن عليه ، وحكم الوكالة قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله فيه من التصرف إذا باشره بمقتضى الوكالة ، فينفذ على الموكل "المؤمن" كما لو أنه باشره بنفسه ، وعلى ذلك يكون له من الأحكام ما يكون له ، لو أنه صدر من الموكل نفسه ، ولا يتوقف على رضا المسؤول عن الضرر أو الخصم ، عند جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية .

وتعد الشركة بموجب وثيقة التأمين وكيلة بالخصومة ، ورفع الدعوى وقبض الحق، لكن يرد على هذا التخريج إشكال كون الوكالة بغير أجر من العقود غير اللازمة بطبيعتها، إذ لا يجوز لكل من الطرفين فسخه[3] واشتراط لزومها مخالف لمقتضى العقد، وهو باطل شرعاً فالاشتراط في عقد التأمين على المؤمن له أن يلتزم بإحلال المؤمن محله في الدعوى مخالف لنظام عقد الوكالة شرعاً ، ويعد باطلاً والعقد صحيح ، كما يرد عليه أن حلول الشركة محل المؤمن له مشروط بقيام الشركة بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن ضده في عقد التأمين، مما يدل على أن إرادة الشركة والمؤمن له لم تتصرف إلى إنشاء عقد وكالة ، وإنما اتجهت إلى شيء آخر ، ويؤكده أن الشركة التزمت بدفع كل نفقة تتحملها لإقامة دعوى المسؤولية ضد المتسبب في الضرر والعبرة في العقود للمعاني، فإذا انتفى معنى الوكالة فإنها تنهار كل الأحكام التي بنيت عليها .

ثم إن الشركة لا تحل محل المؤمن له في دعوى الحق، وإنما في تملكه كما سبق بيانه، وهذا ما جعل بعض شراح القانون يرى تخريج معنى الحلول الاتفاقي على أنه حوالة

---

1 الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت سنة ١٩٩٠ ص ١١٨.
2 أحكام المعاملات الشرعية/ علي الخفيف/ دار الكر ص ٣٠٠
3 أحكام المعاملات الشرعية/ علي الخفيف ص ٣١١

للحق المحتمل للمؤمن له قبل الغير [1] وهذا التخريج لا يسلم أيضاً ، لأن حوالة الحق تقتضي ثبوته ووجوده ، واشتراط الحلول على المؤمن له لمصلحة المؤمن في الدعوى والحق جاء في عقد التأمين المبني على أساس احتمال وقوع الخطر ، فلا يقع الحلول إلا بعد وقوع الخطر ومن هنا فتخريجه على أساس حوالة الحق المحتمل أمر تأباه قواعد الحوالة ويصعب قبوله .

الرأي الراجح

والذي يترجح عندي أن تخريج الحلول الاتفاقي على أساس أن شركة التأمين وكيلة بأجر ، عن جميع الأفراد المؤمن لهم ، وأنها ملزمة بحكم عقد التأمين التعاوني بالمطالبة بحقوق المؤمن لهم ، وما يثبت لهم قبل الغير ، وتحل محلهم في ذلك ، كما تقوم نيابة عنهم بتعويض من تعرض ماله للخطر من أموال المؤمن لهم ، أي من الوعاء التأميني على أساس التبرع ، لا من مالها الخاص ، فإذا حصلت على تعويض من المتسبب في الضرر فإنها لا تملكه، وإنما تعود ملكيته للوعاء التأميني ، ولما كانت مقيدة بحكم القانون أن تحل محل المؤمن له بمقدار ما دفعته من الوعاء التأميني فللشركة أن تنوب منابه في أن تتملك من التعويض المحكوم به لحساب المضرور بمقدار التعويض الذي دفعته للمشترك بطريق المقاصة، ثم ترد ما زاد عن ذلك إلى المضرور جبراً للضرر إذا نقص مبلغ التأمين عن قيمة التعويض الذي استحقه.

كما أن هذا التخريج يتلافى العيب الذي وجه إلى حلول المؤمن من التأمين التجاري ، وهو أن يعطي المؤمنين مزية بلا مقابل ، وتمنحهم نوعاً من الإثراء بلا سبب ، لأنه يؤدي إلى رجوعهم على الغير للحصول منه على المبالغ التي دفعوها ، ليحصلوا بذلك على تلك المبالغ بالإضافة إلى أقساط التأمين التي حصلوها ، والتي هي السبب الوحيد في دفعهم مبالغ التأمين ، لأن الأصل أن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له سواء وقع الضرر بفعل الغير أو بقوة قاهرة ، وقد قدر المؤمن قسط التأمين على أساس عدم الرجوع بل على أنه سيجمع العيب وحده ومن هنا قد تأتي الأقساط مرتفعة حال هذا التقدير عنها في حالة تقدير الرجوع [2] .

وتأسيساً على هذا التخريج ، فإن ما قاله الشيخ الضرير في أنه لا وجه لحلول الشركة محل المشترك – المؤمن له- في تملك المال المسروق، ويجب أن تعود إلى صاحبه، وأن يرد التعويض إلى الشركة كاملاً إذا عاد إليه ماله بحالته الأولى، هو القول الذي نؤيده ويتفق مع مبادئ الشريعة، لأن يد السارق على المال المسروق يد ضمان، فإذا رد المال المسروق

---

1 التزام المؤمن بالتعويض، إبراهيم أبو الليل ص ٢١. إن الفقه الإسلامي يقر حوالة الحق ومعناها أن يحيل الدائن سواه على المدين، ولكن بالنظر إلى ما يمكن من تأثير الحقوق باختلاف الأشخاص وتفاوتهم، شرط في عقد الحوالة رضا الشخص الثالث المحال عليه، وفي مسألة الحلولالاتفاقي أو القانوني لا يشترط رضا المسؤول عن الضرر ولهذا يصبح التخريج على أساس حوالة الحق ممتنعاً.

2 التأمين وفقاً للقانون الكويتي ص، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص ٦١٨، السنهوري الوسيط ٧/ ١٦٢٧.

برئت ذمته "على اليد ما أخذت حتى ترد" والرد إنما يكون لمالك المال والشركة وكيلة في توصيل المال إلى موكلها ، وهو المؤمن له هنا فإذا عاد ماله إليه فإنه لم يبق له حق في المبلغ التأميني ويلزمه رد ما قبض، لأن التبرع عليه بسبب سرقة ماله وقد رد عليه .

ولما كان الحلول مطلقاً من هذا القيد ويقره القانون، ويرتب عليه أحكامه، فإن حلول الشركة محل المؤمن له في المال المسروق يظل مخالفة شرعية إذا لم تتضمن وثيقة التأمين شرطاً يفيد تنازل شركة التأمين الإسلامي عن حقها في الحلول في المال المسروق خاصة . وإذا وجد مثل هذا الشرط يصبح واجباً على الشركة والمؤمن له ، تصحيحاً لتصرفهم وموافقة للشرع ، وهو أمر لا يخالف القانون المدني فيما قرره من أحكام الحلول العامة ، وأنها ليست من النظام العام كما سبق ذكره .

المسألة الثالثة

شروط الحلول

يشترط لكي يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير شرطان :

الشرط الأول : أن تكون الشركة المؤمنة قد دفعت مبلغ التأمين للمؤمن له استجابةً لقاعدة لا حلول إلا مع الوفاء وهذا أهم شروط الحلول وهذا ما نصت عليه المادة ٨٠١ م كويتي "يحل للمؤمن قانوناً بما أداه من تعويض والمادة ٩٥٦ أردني يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان... فقد جعله القانون الأردني حقاً للشركة استخدامه بينما الكويتي جعله شرطاً .

وهذا الشرط هو الذي يميز الحلول عن حوالة الحق حماية لمصلحة المؤمن له [١] وهذا الشرط مما يقتضيه النظام العام ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ويقع على المؤمن عبء إثبات أنه دفع المبلغ حتى يتمكن من ممارسة حقه من الحلول [٢] .

الشرط الثاني : قيام مسؤولية الغير عن الضرر المؤمن منه : إن حق حلول الشركة – المؤمن- محل المؤمن له مقيد بثبوت حق دعوى مسؤولية المؤمن له قبل المسؤول عن الضرر سواء أكانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية ، وأن هذا القيد أمر بدهي ، وتأسيساً عليه فإنه إذا لم يكن للمضرور دعوى مسؤولية أصلاً لانعدام أحد أركانها او كانت له دعوى ثم انقضت مدتها فإن حق الحلول لا يثبت تلقائياً ، أما إذا كان للمؤمن له حق دعوى المسؤولية قبل الغير فهل للمؤمن له أن يسقط حقه في دعوى التعويض؟ وإذا أسقط حقه فيها فما الآثار المترتبة على ذلك؟

وفي الجواب على ذلك نقول إن وثيقة التأمين تمنع المؤمن له من إسقاط حقه في دعوى المسؤولية عن حقه في ملاحقة المسؤول عن الهلاك أو الضرر اللاحق بالأموال المؤمن عليها وكفلائهم وضامنيهم ، ومثل هذا الشرط مقبول شرعاً وإن كان مخالفاً للقواعد العامة للدعوى ، ويعد منع المشترك – المؤمن له - من التنازل عن حقه تقييداً لحق المدعي في إسقاط دعواه تلافياً لما يترتب عليه من ضرر يلحق بالمشتركين معه في نظام التأمين التعاوني الإسلامي أو بالشركة في التأمين التجاري ، ولذلك قضت المادة ٢/٨٠١ مدني كويتي ببراءة المؤمن كلياً أو جزئياً قبل المؤمن له، من كل مبلغ التأمين أو بعضه إذا أصبح حلوله متعذراً بسبب راجع إلى المؤمن له، فالقانون ألقى على عاتق المؤمن له الالتزام بالمحافظة على حقوقه قبل الغير المسؤول عن الضرر، حتى يتمكن المؤمن من أن يحل محله بهذا الالتزام، كما التزم بهذا المؤمن له في عقد التأمين ، (والمؤمنون على شروطهم ما لم يحل حراماً) كما رتب على مخالفة المؤمن له لهذا الالتزام بإسقاط حقه في دعوى المسؤولية

1 المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٦١٨
2 التزام المؤمن بالتعويض ص ٦٨

براءة ذمة المؤمن من مبلغ التأمين، سواء كان تصرف المؤمن له سابقاً على وقوع الضرر، كأن يتفق المؤجر في عقد الإيجار من المستأجر على إعفاء الأخير من مسؤوليته عن حريق العين المأجورة، أو أن يتفق مع مراسل البضاعة على إعفاء الناقل في عقد النقل من المسرولية ، أو كان ذلك لاحقاً لوقوع الضرر سواء بإسقاط حقه في دعوى المسؤولين أو بالصلح عليها ، أو يتركها حتى سقطت إذا كانت من دعاوى المدة لذلك يلتزم المؤمن له بالمحافظة على حقوقه قبل المسؤول عن الضرر المؤمن عليه نظراً لتعلق حق المؤمن بها [1] .

1 التأمين وفقاً للقانون المدني الكويتي، مرجع سسابق، ص ٨٤٣- ٨٤٤.

المسألة الرابعة

آثار الحلول ونطاقه

أولاً : آثار الحلول

إذا استجمع الحلول شروطه السابقة فإن معنى ذلك أن يحل المؤمن (الشركة) محل المؤمن له وحلوله هنا بقوة القانون ولا يحتاج إلى إعلام الغير بتمامه وإن كان ذلك مستحسناً حتى يمنعه من الوفاء بدين التعويض للمؤمن له ، وهو وفاء قد يبرئ ذمته في مواجهته متى تم بحسن نية .

ويترتب على الحلول أثران :

الأول: سقوط حق المؤمن له في رفع دعوى قبل المسؤول عن الضرر بصورة كاملة فإذا حصل على مبلغ التأمين وكان جابراً للضرر كله ؛ فإنه يمتنع عليه أن يقيم دعوى تجاه الغير المسؤول عن الضرر ولا يملك مطالبته بشيء ، إذ بالحلول انعدمت صفته ، وبالتعويض التأميني لم يعد له مصلحة برفع الدعوى والمطالبة بالتعويض الجابر للضرر من المسؤول عنه.

ومعنى هذا أنه لا يجوز شرعاً ولا قانوناً أن يجمع بين تعويضين عن مال واحد، أما في حالة التعويض التأميني الجزئي فإن للمؤمن له أن يرفع دعوى قبل المسؤول عن الضرر في حدود الجزء الذي لم يجبر مبلغ التأمين وهو ما يسمى بالتعويض التكميلي [1] .

الثاني: يحل المؤمن محل المؤمن له في دعواه كلها ، وبناءً عليه تتشكل حقوقه وفقاً لحقوق المؤمن له فيها ، ويستفيد من كل المزايا التي يستفيد منها المؤمن له كما يحتج عليه بكل الدفوع التي يحتج بها على المؤمن له [2] من حيث طبيعة الدعوى عقدية كانت أو تنفيذية ومن حيث النطاق والاختصاص القصائي ، ومدة التقادم ، ولأن حلول المؤمن محل المؤمن له بقوة القانون بمجرد وفائه بمبلغ التأمين فإن المسؤول عن الضرر ملزم بالوفاء بالتعويض للمؤمن في حدود القيود التي قررها القانون .

ثانياً: نطاق الحلول

يحل المؤمن محل المؤمن له بقوة القانون في الدعاوى التي تكون له قبل المسؤول عن الضرر ويرد على هذه القاعدة ثلاث استثناءات :

الأول : يحظر القانون على المؤمن أن يحل محل المؤمن له إذا كان المسؤول عن الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو كان المسؤول أشخاصاً يعد المؤمن له مسؤولاً عن أعمالهم ولو كانوا غير مقيمين معه وقد عد القانون هذا الاستثناء من النظام العام [3] .

---

1 التأمين وفقاً للقانون المدني الكويتي ص ٨٥٣ مرجع سابق وانظر الوسيط السنهوري ص ١٦٢٩

2 المرجع السابق

3 المداة ٨٠١ مدني كويتي، التزام المؤمن بالتعويض ص ٧٦، ٨٠.

ومعنى هذا لا يملك المؤمن والمؤمن له أن يتفقا على خلافه في وثيقة التأمين أيا كانت درجة قرابتهم إعمالاُ لإطلاق النوص القانونية وعمومها في ألفاظ الأقارب والأصهار، وفي المقابل فإن الأقارب غير المقيمين معه أياً كانت درجة قرابتهم فإن للمؤمن الرجوع عليهم.

إن الاستثناء المتعلق بالنوع الأول وهم والأقارب الذين عددهم النص يرجع إلى كونهم قرابته أو تابعيه أو رجوعه عليهم رجوع على نفسه إذا عسروا باعتباره مسؤولاً عنهم .

إن هذا الاستثناء مؤسس على قاعدة قانونية أساسها مسؤولية المتبوع عن ضرر أحدثه تابعه [1] ولهذه القاعدة القانونية شروطها وآثارها ولا يتسع المقام لذكرها، وقد أسس الشراح مسؤولية المتبوع إما على أساس المسؤولية الشخصية وأن أساس هذه المسؤولية الخطأ في اختيار التابع أو في رقابته أو في توجيهه، وأن هذا الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس [2] وقد انتقد هذا الرأي ، وذهب آخرون إلى أن أساسها المسؤولية عن عمل الغير إما لأن التابع امتداد لشخصية المتبوع فيما يقع من التابع من خطأ فكأنه وقع من المتبوع .

وإما على فكرة الضمان واعتبار المتبوع كفيلاً متضامناً في مواجهة الغير عن أعمال التابع.

ونظراً لأن مسؤولية التابع عن المتبوع مخالفة لقواعد التضمين العامة فقد اختلف في تكييفها علماء القانون وفقهاؤها اختلافاً كبيراً .

لكن الشريعة الإسلامية وفقهها لا ترى هذا الرأي ، ولا تقر المبدأ الذي قامت عليه أحكام مسؤولية المتبوع عن تابعه ففي القرآن الكريم ما يعارضه ويبطله في أكثر من موضع كقوله تعالى "ولا تزر وازرة وزر أخرى" (سورة الإسراء آية : ١٥) وقوله "كل نفس بما كسبت رهينة" (سورة المدثر آية : ٣٨) ونحو ذلك من الآيات التي تقرر أن لا يسأل الإنسان عن ضرر أحدثه غيره ولو كان المحدث مجنوناً او غير مميز إلا أن يكون ذلك عن طريق الإكراه الملجئ الذي يجعل المكره كالآلة في يد المكره.

ولذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى مساءلة التابع سواء كان صبياً أو مجنوناً وكذلك الأجير عاماً كان أو خاصة عما يحدثونه من أضرار في مال غيرهم نتيجة لأحداثهم ذلك الضرر ووجوب رفعه [3] ولا يسأل له الولاية والرقابة إلا بمطالبتهم بأداء الضمان مما تحت أيديهم من أموال هؤلاء لمالهم من الولاية عليها [4] .

وبناءً على ما سبق ، فإن شركات التأمين الإسلامي ملزمة بحكم القانون بعدم الحلول عند تحقق ضرر ناشئ عن أشخاص يكون المشترك مسؤولاً عن أفعالهم، لأن هذا

---

1 انظر المادة ١٧٤ مدني مصري والمادة ٢٨٨ مدني أردني

2 مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني/ أنور سلطان ط سنة ١٩٨٧ ص ٣٧٠

3 أحكام المعاملات المالية/ علي الخفيف ص ٢٣٨- ٢٣٩

4 أحكام المعاملات ص ٢٣٩ ، الفعل الضار ص ٦٤ وما بعدها مصطفى الزرقا .

الاستثناء من النظام العام فليس للمؤمن والمؤمن له الاتفاق على خلافه [(١)] مع أن الشريعة الإسلامية تجيز الحلول في هذه الحالة التي استثناها القانون ، لأنه لو أحدث الأشخاص الذين استثناهم القانون ضرراً في مال متبوعهم فإنه يلزمهم الضمان في أموالهم حقاً لمتبوعيهم سواء أكانوا أقارب يشتركون معه في معيشة واحدة أو لا يشتركون ، أو أصهاراً ، ويستوي في هذا القرابة القريبة أو البعيدة، وإذا كان ذلك كذلك فإنه يجوز شرعاً للشركة أن تحل محل المؤمن له ولو كان المسؤول عن الضرر قريباً أو تابعاً وفقاً لحكم الشريعة في هذه الحالة فإن للمؤمن أن يرجع على المسؤول عن الضرر ولو كان قريباً أو صهراً خلافاً للقانون.

ولكن إذا ضمنت وثيقة التأمين شرط الحلول والقانون ألزم الشركة بالاستثناء المذكور فيه يكون بمثابة العقد في الوكالة وهو من العرف والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ووفقاً للقانون فإنه يمتنع على المؤمن الرجوع على المسؤول عن الضرر إذا كان قريباً أو صهراً أو تابعاً للمؤمن له ، ونظراً لهذا التعذر، فإنه يجوز للمؤمن له ، عندئذ الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث رغم كونه قريباً أو مسؤولاً عنه وإلا فإنه يؤدي إلى إفلات المسؤول عن الضرر من المسؤولية والتعويض كلية ، وإذا كان المؤمن له يحرم من الرجوع على المسؤول فذلك لأن المؤمن يحل محله في هذا الرجوع ، فإذا امتنع الحلول وتعذر رجوع المؤمن فإن حق المؤمن له في الرجوع على المسؤول يعود إليه ومحصلة ذلك أن له أن يرجع بالتعويض على المسؤول أو على مؤمنه ولا ينبغي أن تحول فكرة اجتماع مبلغ التأمين والتعويض من الرجوع، لأن عدم إجازة رجوعه تعني إفلات المسؤول ومؤمنه ووفقاً لهذا فإن المؤمن له يحصل على تعويضين أحدهما من شركة التأمين التي تدفع له مبلغ التأمين عند وقوع الخطر والثاني التعويض المالي الذي يحصل عليه من المسؤول عن الضرر ، ويعتبر مقبولاً من وجهة نظر الفقه الوضعي نظراً لاختلاف أسباب التعويض لكنه غير منطقي أن يقر هذا الفقه بحق الرجوع للمؤمن له على الغير المسول عن الحادث إذا كان قريباً له أو تابعا، ثم لا يجيز للمؤمن الحلول ، والرجوع على هؤلاء بالمسؤولية لأن حق الحلول يستمده من المؤمن له نفسه ، وإذا تقرر للمؤمن له حق الرجوع فإنه يتقرر للمؤمن حق الحلول فيه ، وفي هذا مخالفة لنص القانون .

ومن هنا كانت الشريعة أكثر انسجاماً في إقرار حق الحلول على القريب والبعيد والتابع وعلى غيرهم من غير تفريق لأنها أقرت للمؤمن له حق الرجوع عليهم إذا كانوا مسؤولين عن الضرر ، وقيام الشركة بالرجوع على المسؤول عن الضرر ثابت بحكم الوكالة ، فهي نائبة عن المشتركين في الحلول والمطالبة بالتعويض .

1 التزام المؤمن بالتعويض/ أبو الليل ص ٨١ ، الفعل الضار ص ٦٥ مصطفى الزرقا .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الضرر الناشئ عن أشخاص منع القانون الرجوع عليهم من قبل المؤمن مقيد بالضرر الواقع خطأ ، أما إذا كان الضرر ناشئاً عن وقوع خطر متعمد من الأشخاص الذين استثناهم القانون من الرجوع فإن هذا لا يمنع المؤمن من حقه من الحلول والرجوع عليهم وقد نصت على هذا المداة ٩٢٦ م أردني وفيها "... ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له..." وقد جاء نص المدني الكويتي ١/٩٠١ والمصري ٧٧١ خاليين من هذا القيد ومن الإشارة إلى جواز رجوع المؤمن على الأشخاص الذين ذكرتهم المادة فإذا كان الحلول أصلاً قانونياً أو حظره على أناس محدددين استثناء مقيداً بالخطأ دون العمد فإن تعمد الضرر من هؤلاء يرجعهم إلى الأصل ، وهو أن ينالهم أثر الحلول ويرجع عليهم المؤمن بما أحدثوا من أضرار ، على أنه يمكن القول بأنه ما كان هذا الأمر ليكون إشكالاً وفقاً للقواعد الشرعية لولا أن القانون جعل هذا الاستثناء من النظام العام. إذ ثبت أن الشرع يعطي المضرور حقاً في التعويض عن ضرره من أي جهة وقع الضرر منه سواء أكانوا أصلاً أم فرعاً.

الثاني : الاستثناء الاتفاقي وهو التنازل عن حق الحلول

"وهذا استثناء اتفاقي" يملك المؤمن أن يتنازل عن حقه في الحلول محل المؤمن له من الرجوع على المسؤول عن الضرر باعتباره حقاً أثبته القانون أو شرطاً اشترطه المؤمن لمصلحة "ولا فرق أن يكون التنازل مذكوراً في عقد التأمين مسبقاً أو جاء لاحقاً بعد وقوع الضرر وقد جعله فقهاء القانون شخصياً أي لا يمتد إلى مؤمن المستفيد من التنازل [1] .

ومن آثار التنازل امتناع المؤمن من الرجوع على المسؤول ، وجواز رجوع المؤمن له على هذا المسؤول إذ أن دعواه عليه ما زالت باقية له فلم يحل المؤمن محله فيها.

ويمكن توجيه المسألة شرعاً بحسب تكييفنا السابق لمسألة الحلول في شركة التأمين الإسلامي أن الحلول كان بمقتضى الشرط في عقد التأمين أو بحكم القانون وهو مزية لحماية مصلحة المستأمنين فإذا تخلفت الشركة عن القيام بما التزمت به تجاههم من الحلول محلهم في مطالبة المسؤول لمانع قانوني فإنه يظل حقهم في الدعوى المرفوعة لمصلحتهم قائماً ولهم الرجوع باعتبارهم أصحااب الحق أصالة .

الاستثناء الثالث: لا يحل المؤمن محل المؤمن له في التأمين على الأشخاص

لم ينص القانون المدني الكويتي صراحة على حظر حلول المؤمن له محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول ولكن دل بمفهوم المادة ٨٠١ على ذلك حين قالت "في التأمين من الأضرار يحل المؤمن قانوناً بما أداه من تعويض..." إن تقييد حكم الحلول بالتأمين من الأضرار يقيد انتفاءه في أنواع التأمين الأخرى .

---

1 التأمين وفقاً للقانون الكويتي ص ٨٨٠

وهذا الحكم الذي أشارت إليه المادة السابقة من المدني الكويتي نص عليه الدني المصري في مادته ٧٢٥ في مجال التأمين على الحياة حيث نصت على أنه في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن ، أو المستفيد من حقوقه ، قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه ، أو قبل المسؤول عن الحادث ومثل هذا النص جاء في المادة ٩٤٨ مدني أردني .

وتأسيساً على ما سبق فإنه إذا مات المؤمن له بفعل الغير عمداً أو خطأ فليس للشركة (المؤمن) الحلول محل الورثة في المطالبة بالحق المالي بل هو حق خالص للورشة لانتفاء الصفة التعويضية فيه ، واصطحاباً لهذه العلة فإنه يلحق في ذلك كل صور التأمين على الأشخاص "كتأمين المرضى وتأمين الإصابات حيث تنتفي الصفة التعويضية ، فإنها تأخذ حكم الوفاة وبناء عليه يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والمبلغ المترتب على الضرر من المسؤول عنه ، وكذا لا يمتنع جمعه بين مبلغ التأمين من شركته أو أي مبلغ آخر حصل عليه من شركة تأمين أخرى، لأن المقصود إصلاح الوضع المادي للمستفيد وليس لذلك حد بخلاف التأمين من الأضرار لأن الهدف أن يكون تعويضاً عن الضرر فلا يزاد ولأجل ذلك امتنع الحلول من التأمين على الأشخاص ولم يمتنع في التأمين من الأضرار [1] .

[1] أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت سنة ١٩٩٥/ محمد الأشقر، أحكام التأمين، عبد الناصر عطار ص ٤٦.

المسألة الخامسة

جمع المشترك بين مبلغ التأمين والتعويض وسقوط مبلغ التأمين

يتفق أهل القانون على القول بجواز أن يجمع المؤمن له بين مبلغ التأمين والتعويض من المسؤول عن الضرر إذا كان التأمين على الأشخاص، نظراً لانتفاء الصفة التعويضية عن مبلغ التأمين، لأنه يتحدد بعيداً عن أية اعتبارات متعلقة بالضرر، وإنما يتحدد وفقاً للاتفاق المبرم فهو المقابل للإسقاط ويدور معه ارتفاعاً وانخفاضاً ، لا مع الضرر، وحيث انتفت الصفة التعويضية عن مبلغ التأمين فإنه يجوز الجمع بينه وبين التعويض المستحق قبل المسؤول عن الضرر، ولا يخل هذا القول بالمبدأ الذي يحظر أن يجمع الشخص مبالغ تفوق ما لحقه من ضرر، لأن مناط هذا الحظر أن يكون لكل هذه المبالغ جميعاً صفة تعويضية، وهذا المناط منتف هنا عن مبلغ التأمين [1] ولأن القول بعدم جواز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض يؤدي إلى إفلات المسؤول عن الضرر لأن القانون منع حلول المؤمن من الرجوع عليه.

كما أن من المتفق عليه أنه حيث حظر المشرع حلول المؤمن في الرجوع على المسؤول من التأمين من الأضرار ذي الصفة التعويضية جاز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض ، في كل الحالات التي لا يعمل فيها هذا الحلول، كحظر القانون الحلول بالنسبة لأقارب المؤمن له وأصهاره والأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم، وفي حالة تنازل الشركة عن حقها في الحلول وفقاً لما سبق بيانه ، أما الحكم الشرعي في مسألة جمع المؤمن له بين مبلغ التأمين والتعويض من المسؤول عن الضرر فإني أرى جواز ذلك في حالة التأمين على الاشخاص للاعتبارات نفسها التي بنى عليها شراح القانون قولهم بالجواز، لأن القول بعدم الصفة التعويضية في مبلغ التأمين على الأشخاص قول منطقي ، لأنه يراد به التأمين من الأخطار التي تتهدد الشخص في حياته أو في سلامة أعضائه أو حصته أو قدرته على العمل[2] فاستحق الشخص المؤمن له مبلغ التأمين المذكور من الورثة دون اعتبار للضرر الذي لحق وإنما كان الاعتبار للحادث المؤمن منه ، ومن هنا تنتفي عنه الصفة التعويضية ، ومما يدل على ذلك أن مبلغ التأمين يتحدد مسبقاً في وثيقة التأمين حسب الاتفاق ، ولا يجوز تخفيضة حتى لو ثبت أن الضرر أقل منه [3] وهذا القول ينسجم مع تكييف العلاقة بين المشتركين في التأمين وأن أساسها التبرع ، أي أن المؤمن لهم يتبرعون بالأقساط المقررة وعوائدها لصالح صندوق التأمين التعاوني أو حسابه الخاص وتأسيساً على هذا فإن المؤمن له في التأمين على الأشخاص يستحق مبلغ التأمين بحسب ما تم الاتفاق عليه في وثيقة التأمين ، إعمالاُ لشرطه الجائز شرعاً ، ويستحق التعويض من المسؤول عن الضرر إعمالاً

---

1 أنظر التأمين وفقاً للقانون الكويتي ص ٨٨٩ د. جلال محمد ، أحكام التأمين، عبد الناصر عطار ص ٤٦ ، ٤٧ ، وانظر الوسيط، د. عبد الرازق السنهوري ١٥٣٣/٧ ، عبد الودود يحيى/ التأمين على الأشخاص ط النهضة ص ٢٦٧.

2 السنهوري، الوسيط ١٥٧٣/٧ ، حسين حامد حسان حكم الشريعة في عقود التأمين ص ٣٤

3 د. علي الفرد داعي/ أحكام التأمين التجاري والتعاوني دراسة مقارنة مذكرات ص ٣٥

لقاعدة أن كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين [1] وفي هذه الحالة يتحمل المؤمن له وحده ومن ماله الخاص التكاليف التي تكبدها في سبيل التعويض الذي حكم له به لأنه كان لمصلحته خاصة والغنم بالغرم ولا تتحمل محفظة التأمين شيئاً لانعدام الموجب.

أما في حالة التعويض عن الأضرار وامتناع الحلول على الشركة في مطالبة المسؤول، فإن المؤمن له يلزم شرعاً بالاستمرار في دعواه والمطالبة بما يستحق من التعويض محافظة على حقوق المشتركين معه ، لأنه يمنع عليه أن يكون سبباً في ضياع حقوق الغير ، فإذا جصله وكان مبلغ التأمين مساوياً للتعويض أو أكثر منه فإنه لا يحل له أن يتملكه لأنه يمتنع عليه الجمع بين تعويضين على معوض واحد ، ويلزمه أن يرده إلى محفظة المستأمنين ويستحق في هذه الحالة جميع النفقات التي تكبدها لتحصيل التعويض من حساب حملة الوثائق إعمالاً لقاعدة العزم بالغنم إذ لولا المنع القانوني من حلول الشركة لتولت الشركة (المؤمن) السير في إجراءات تحصيل التعويض لحساب المؤمن لهم أو لحساب محفظة التأمين لا لحسابها وتتحمل محفظة التأمين جميع النفقات التي تكبدها في سبيل ذلك.

لكن إذا كان مبلغ التأمين أقل من التعويض المقدر فإنه يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والقدر الناقص عن التعويض ، لأنه حقه ويتحمل من التكاليف بنسبة القارق بين مبلغ التأمين ومقدار التعويض ، ومن الأمور التي ينبغي التنبيه إليها أنه إذا كان التعويض عن مال مسروق تم استرداده فإن للمؤمن له يستحق عين ماله، ولا يستحق التعويض لأن التعويض قائم على أساس جبر الضرر ، وذلك بإحلال مال محل ما فقد من مال ، وسببه هنا وضع اليد العادية التي حالت بين المال وصاحبه ، وهو يستوجب رد المال إلى صاحبه عند قيام المال وكان استرداده ميسوراً[2] وهذا أمر متفق عليه وفي حالة المال المسروق الذي أمكن رده وانتهت الحيلولة بين المال وصاحبه ، فلا يستحق مبلغ التأمين مع تعين حقه في رد ماله ، حتى لا يجتمع بدلان ، وتعد الشركة وكيلاً بالخصومة عن المؤمن له وقد أحلها القانون أو الشرط أو كلاهما محله ، في دعوى التعويض وقد استردت عين المال ، فكانت هذه كالمالك في استرداد عين ماله فهل يمكن للقاضي أن يحكم له بقيمة ماله المسروق مع قيام عينه ؟ أو هل يمكن أن يحكم له بقيمة المسروق مع وجوب رد عين المال له ؟ لا أعلم أحداً من الفقهاء يقول بأي من الأمرين السابقين، والقول بذلك يتنافى ومقتضى العدل الذي قامت عليه الشريعة المعصومة.

ولذلك على المؤمن له أن يرد ما قبض من مبلغ التأمين إلى محفظة التأمين ، والشركة بحكم نيابتها بقبض المبلغ منه ويلزمها في حال امتناعه عن رد مبلغ التأمين أن تبذل

---

1 م ٢/٢٧٣ مدني أردني

2 علي خفيف/ الضمان في الفقه الإسلامي ص ١٩٦

استطاعتها في سبيل استرداد مبلغ التأمين بأي طريق مشروع ، ولها أن تحجز على عين المال المسروق حتى تسترد مبلغ التأمين .

سقوط حق المؤمن له بمبلغ التأمين إذا قام بإبراء ذمة المتسبب بالضرر

معنى السقوط هنا الجزاء الذي يوقع على المؤمن له الذي يتسبب بإبراء ذمة المسؤول عن الضرر ، فالسقوط هنا جزاء اتفاقي إذا دققنا النظر في وثائق التامين عموماً نجد فيها اشتراط حلول الشركة محل المؤمن له في دعوى المسؤولية الثابتة له قبل المؤول عن الضرر في ما يثبت له من الحقوق المترتبة عليها ، كما تضمنت هذه الوثائق شرطاً يفيد سقوط حق المؤمن في مبلغ التأمين ، إذا قام بإبراء ذمة المسؤول عن الضرر ، أو تسبب في سقوط حق الشركة في الحلول محله فما الحل إذا كان للمؤمن له دعوى مسؤولية قبل الغير وأدى بتصرفه إلى انقضائها؟.

أجاب على هذا الفقرة ٢٧ من المادة ٨٠١ م.ك. حيث نصت على أنه "تبرأ ذمة المؤمن قبل المؤمن له من كل مبلغ التأمين أو بعضه إذا أصبح حلوله محله متعذراً ؛ بسبب راجع إلى المؤمن له " .

وهذا النص صريح في أن شركة التأمين تبرأ في مواجهة المؤمن له سواء كلياً أو جزئياً من مبلغ التأمين بالقدر الذي يتسبب فيه فعله من حرمان المؤمن من الرجوع على هذا المسؤول، وهذا معناه أن القانون إضافة إلى الشرط في وثيقة التأمين يلزم المؤمن له بالمحافظة على حقوقه قبل الغير المسؤول عن الضرر حتى يتمكن المؤمن من الحلول محله بالرجوع عليه وأن عليه أن يتصرف بما يحفظ هذا الحق، وقد رتب القانون والشرط على الإخلال بهذا التزام سقوط حقه في مبلغ التأمين ، وقد جاء نص القانون عاماً حين قضى ببراءة ذمة المؤمن إذا أصبح حلوله متعذراً بسبب راجع إلى المؤمن له ، من غير فرق بين أن يكون هذا التصرف صادراً عن عمد ، أو خطأ ، وسواء كان الفعل سابقاً على وقوع الكارثة بأن يتفق المؤجر مع المستأجر على إعفاء هذا المستأجر من مسؤوليته عن حريق العين المستأجرة أو يتفق الناقل مع مالك البضاعة على إعفائه من المسؤولية ، أو إذا كان ذلك بعد وقوع الكارثة كإعفائه من المسؤولية ، أو مصالحته للمسؤول وسواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل [1] .

وإعفاء المؤمن من دفع مبلغ التأمين في هذه الحالة يتم بأحد أمرين:

أحدهما: باسترداد مبلغ التأمين إذا كان قد تم دفعه إلى المؤمن له

والثاني: بالامتناع عن دفعه إذا لم يكن قد دفعه

1 أحكام التأمين وف القانون الكويتي / ص ٨٤٣

وهذا الأمر مقيد بما إذا كان فعل المؤمن له السبب الوحيد في إسقاط حق الشركة في الحلول ، فإذا كان هناك سبب آخر معه فيسقط حقه بمقدار ما تسبب فقط وليس في كل مبلغ التأمين.

ومما ينبغي التذكير به هنا ، أنه لا يشترط لإعمال هذه القاعدة القانونية أن ينص على حكمها في عقد التأمين بل يعمل بحكمها ولو لم يتضمن العقد إشارة لها ، لأنها تمنح المؤمن حقاً يستمده من القانون ، وهذا واضح في مثل الحالة النص على هذه القاعدة في القانون كما فعل القانون المدني الكويتي ، فإن لم يرد لها نظير في القوانين المدنية كحالة القانون المدني المصري في مادته ٧٠١ والأردني في مادته ٩٢٦ فإن سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين يعد جزاء اتفاقياً بمعنى أنه لم يفرضه القانون ولكن فرض الاتفاق في وثيقة التأمين حيث ورد شرطاً فيها ، فهل يجوز اشتراطه ؟

إذا أعملنا قاعدة الأصل في الشروط الإباحة ما لم تحل حراماً أو تحرم حلالاً فإن اشتراط سقوط حق المتسبب ببراءة ذمة المسؤول عن الضرر ملائم لعقد التأمين ، وفيه حفظ لحق المؤمن وهو في شركة التأمين الإسلامي المشتركون معها في وعاء التأمين والشركة نائبة عنهم في الحفاظ على حقوقهم ورعايتها .

ولذلك فإنه يعد شرطاً صحيحاً وقد علق دفع مبلغ التأمين للمؤمن على التزام المؤمن له بعدم إبراء ذمة المتسبب في الضرر ، فإذا أخل بالشرط لم يستحق المشروط ، وهو مبلغ التأمين ، ولكي يقع الاتفاق على السقوط صحيحاً فإنه ينبغي أن تتضمن الوثيقة هذا الشرط بشكل واضح وصريح لأن الأصل أن إخلال المؤمن له بالتزاماته الناشئة عن وقوع الكارثة لا يستتبعه حتماً سقوط حقه في الضمان، فالقاعدة العامة في المسؤولية العقدية لا تقضي بمثل هذا الجزاء ولم ينص عليها القانون بصورة خاصة ، ومن ثم لزم لإمكان سقوط الحق في مبلغ التأمين وجوب اتفاق الطرفين عليه في الوثيقة وأن يكون واضحاً ومحدوداً ، وأن يكون مبرزاً بطريقة مميزة إعمالاً لنص المادة ٧٨٢ م. ك. والتي تنص على أنه "لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو السقوط أو بالتحيكم إلا إذا أبرزت بطريقة متميزة... " ومقصوده أن تكون لافتة لنظر المؤمن له لا أن تكون مدسوسة في ثنايا الوثيقة حتى يعلم المخالف أنه سيعاقب عليها بهذه العقوبة القاسية، وقد يكون الإبراز بأحرف أكثر ظهوراً أو يكون مختلفاً عما هو الحال في وثيقة التأمين ، فالسقوط هنا جزاء اتفاقي ، وليس اعمالاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ولو كان كذلك لامتنع إعماله إذا لم يصب المؤمن بأي ضرر ولكن سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين جزاء إبراء ذمة المسؤول عن الضرر يهدف بصورة أكثر إلى عقاب المؤمن له ، الذي يخل بتنفيذ التزامه، وليس تعويضاً للمؤمن عن ضرر لحق به.

وإذا كان العقاب مفهوماً بالنسبة لشخص تعمد الإخلال بالتزامه بإبراء ذمة المتسبب في الضرر ، وهذا من باب الغش والخداع والتواطؤ ، فإنه يبقى غير مفهوم بالنسبة لمن فعل

ذلك عن جهل وحسن نية، خاصة إذا كان الإخلال بهذه الحالة لا يؤدي إلى ضرر بالمؤمن فإن العقوبة في مثل هذه الحالة تبدو غير مناسبة للخطأ الذي ارتكبه، على أن الالتزام في شرط عدم إبراء ذمة المسؤول عنه هو من قبيل تحقيق غاية فإذا قصر المؤمن له عن تحقيقها فيمكن افتراض وقوع الخطأ منه وافتراض عمديته وعليه يقع عبء إثبات نفي ذلك .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الخلاصة:

١. حق حلول شركة التأمين التكافلي محل المؤمن له في رجوعها على المتسبب في الضرر جائز شرعاً استناداً للشرط في وثيقة التأمين التكافلي وإقرار القانون له ، وهو شرط لا يحل حراماً وإن كان يقيد حق الضرور فقط .

٢. أن تكييف حق الخلول على أساس الوكالة سواء أكانت بأجر أم بغير أجر أمر مقبول شرعاً، ويتلافى العيوب التي وجهت إلى التكييفات القانونية، واعتبار شركة التأمين التكافلي وكيلة بأجر عن المتكافلين جميعهم، فالحق بالحلول بهذا الوصف وإن كان مبنياً على ظرف احتمالي لا يمنع الوكالة .

٣. إن ملكية التعويض الناتج عن الضرر بعد الحكم به تؤول إلى حساب حملة الوثائق ولا تملكه الشركة غير أن للشركة أن تحسم ببدل نفقاتها وأتعابها من هذا التعويض .

٤. إذا كان مبلغ التعويض مساوياً لمبلغ التأمين الذي دفعته الشركة أو دونه فإنها تحسم من مبلغ التعويض مقدار ما دفعته، وإن كان أكثر من مبلغ التأمين فإنها قسمت منه مبلغ التأمين وردت الباقي إلى المؤمن له بالمضرور .

٥. يجوز شرعاً أن يجمع المؤمن لهم بين مبلغ التأمين والتعويض إذا كان التأمين على الأشخاص.

٦. يلزم المؤمن له بالمحافظة على حقوقه مثل المتسبب بالضرر حتى تتملكه الشركة من المطالبة بهذه الحقوق وفقاً لشرط الحلول، ويسقط حقه في مبلغ التأمين إذا التأمين إذا تسبب في إسقاط حقه .

أعده الفقير إلى ربه / أ.د علي محمد الصوّا

أستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية